49 4/61

42 4/61

42 4/6

ГОСУД. РССС. ИСТОРИЧЕСКИЙ МУЗЕЙ
№ 44288
4-VIII-925
БИБЛИОТЕКА.

СОВРЕМЕННАЯ ЛѢТОПИСЬ.

НАУЧНАЯ И ПРАКТИЧЕСКАЯ ЦѢННОСТЬ ИЗУЧЕНІЯ ИСТОРІИ ОТЕЧЕСТВЕННАГО ПРАВА.

I.

Каждая изъ юридическихъ дисциплинъ, преподаваемыхъ на юридическомъ факультетѣ, преслѣдуетъ двѣ основныхъ и одинаково важныхъ задачи: изъ нихъ одну я бы назвалъ задачей, по преимуществу, научной, потому что другая, наоборотъ, характеризуется скорѣе всего практическимъ, житейски-важнымъ значеніемъ. Задача научная заключается въ томъ, что опредѣленная юридическая дисциплина, отрасль великой науки правовѣдѣнія, вводитъ васъ въ кругъ основныхъ понятій, пріуроченныхъ къ этой области права; стало быть, въ совокупности своей онѣ развертываютъ предъ вами всю сложность явленія права, какъ необходимой стихіи въ общественной жизни человѣка. А попутно съ этимъ выполняется и важная *практическая* задача: вы пріобрѣтаете знакомство съ содержаніемъ отечественнаго законодательства, съ системой положительнаго права страны и усваиваете такіе навыки, способности и качества, благодаря которымъ юристъ привыкаетъ вдумчиво толковать законъ, отчетливо разгадывать его содержаніе, а главное пріобрѣтаетъ способность умѣло оріентироваться въ законахъ, не теряться въ томъ безконечномъ потокѣ законодательства, который составляетъ, пожалуй, самую характерную черту напряженной и могущественной государственности нашихъ дней.

Обѣ эти задачи равно необходимы для полноты юридическаго образованія, и, слѣдовательно, достиженіе ихъ, стремленіе къ нимъ мы должны предполагать за любой изъ юридическихъ дисциплинъ: нельзя представить себѣ такую отрасль правовѣдѣнія, которая могла бы

219

замкнуться въ узкомъ кругу толкованія дѣйствующаго закона, потому что юристъ, воспитанный на такомъ узкомъ поприщѣ, обратился бы въ узкаго практическаго дѣльца, въ казуиста-законовѣда, пасующаго передъ неистощимымъ разнообразіемъ жизни: онъ умѣлъ бы толковать букву закона, не возвышаясь, однако же, до постиженія разума закона; онъ чувствовалъ бы себя, какъ рыба въ водѣ, среди томовъ и статей сейчасъ дѣйствующаго права, но совершенно бы терялся, едва законодатель хоть сколько нибудь крупной реформой вымелъ бы изъ практической жизни часть знакомаго ему матеріала. Но, разумѣется, еще менѣе мыслимо существованіе и плодотворное развитіе такой юридической дисциплины, которая съ чисто-гегелевской абстракціей занималась бы теоретизированіемъ въ области основныхъ понятій и признаковъ права, не заглядывая ни въ какой писаный кодексъ, потому что глубокое и вдумчивое знакомство съ матеріаломъ положительнаго права составляетъ истинную силу и истинную основу всѣхъ нашихъ научныхъ построеній. Вамъ предстоитъ въ теченіе цѣлаго года слушать лекціи по исторіи русскаго права,— легко можно предположить, что у васъ, въ виду такой перспективы, возникаетъ естественный вопросъ: въ какомъ же отношеніи къ этимъ двумъ задачамъ, научной и практической, стоитъ эта отрасль правовѣдѣнія, эта сумма знаній, предлагаемая вамъ подъ именемъ исторіи отечественнаго права?

Открывая сегодняшней лекціей курсъ исторіи русскаго права, я хочу хотя бы въ самыхъ сжатыхъ словахъ освѣтить передъ вами этотъ законнѣйшій вопросъ.

II.

Начну съ самаго общаго отвѣта на этотъ вопросъ, съ такого отвѣта, который можно пріурочить къ любой отрасли человѣческаго знанія независимо отъ ея предмета и отъ его житейскаго значенія: въ зарожденіи и развитіи всякой человѣческой науки играетъ извѣстную роль присущій человѣку инстинктъ любознательности, тотъ никогда не угасающій огонекъ, который испоконъ вѣковъ заставлялъ человѣка вдумываться въ природу, его окружающую, въ міръ явленій и предметовъ, въ непрерывномъ потокѣ которыхъ протекаетъ человѣческая жизнь. Едва ли не самый яркій примѣръ такой науки, весь расцвѣтъ которой основанъ, главнымъ образомъ, на этомъ вѣчно живомъ инстинктѣ любознательности, являетъ собой астрономія, та „небесная наука“, которая самыми пышными успѣхами сво-

ими почти не приноситъ человѣку никакой практической цѣнности, а между тѣмъ интересъ, ею возбуждаемый, интересъ, захватывавшій сильные и глубокіе умы, прямо пропорціоналенъ далекости, таинственности и запретности для человѣческаго достиженія той области, которую она изслѣдуетъ. Наоборотъ, объ исторіи національнаго права слѣдуетъ сказать какъ разъ обратное: интересъ любознательности, ею возбуждаемый, обостряется и подогрѣвается живымъ сознаніемъ того, что кругъ предметовъ, ею изучаемыхъ, намъ близокъ и понятенъ; это — прошлое нашей родины, это — близкая и понятная намъ жизнь, отъ которой насъ отдѣляютъ вѣка, но съ которой мы связаны тысячами крѣпкихъ нитей, вѣяніе которой мы чувствуемъ на жизни нашихъ дней.

Исторія русскаго права есть часть русской исторіи вообще, стало быть часть той широкой и многовѣтвистой науки, которая охватываетъ всѣ стороны нашей государственной и соціальной жизни минувшихъ временъ. Но не думайте, господа, что изучать минувшее это значитъ изучать жизнь мертвецовъ... Въ какую бы далекую эпоху, въ какую бы древность нашего государственнаго быта ни завелъ васъ пытливый историкъ, вы не будете себя чувствовать гостями на чужой сторонѣ и въ обществѣ чуждыхъ людей: мѣстомъ дѣйствія будетъ все та же знакомая вамъ восточно-славянская равнина, вѣковѣчное однообразіе которой пріѣдается намъ теперь изъ окна поѣзда, несущаго насъ въ любую сторону отъ Москвы; территорія — это самый устойчивый и почти неизмѣнный факторъ исторической жизни народа, нѣмой свидѣтель его успѣховъ и катастрофъ. Но и свидѣтели живые, историческіе дѣятели или такъ называемые „герои“ въ исторіи, которыми пестритъ лѣтописный разсказъ, не покажутся вамъ совсѣмъ незнакомыми и чуждыми людьми: за исключеніемъ самой древнѣйшей эпохи, всѣ они носятъ имена, тысячекратно повторяемыя въ наши дни, свою родину они называютъ „Русской землей“, ея благо и безопасность они выдвигаютъ лозунгомъ своихъ политическихъ заботъ, а говорятъ всѣ они на такомъ языкѣ, для пониманія котораго вамъ нѣтъ нужды лазить ни въ какой иностранный словарь. Но, что всего важнѣе, основной и главный историческій факторъ, самъ народъ, отражаясь на страницахъ лѣтописнаго разсказа, являетъ намъ все такой же духовный обликъ, какъ и у повѣствователей нашихъ дней, потому что духовныя стихіи народа измѣняются въ исторіи едва ли не съ большей медлительностью, чѣмъ страна, гдѣ онъ вѣковѣчно живетъ.

Вотъ почему, повторяю, изучать прошлое это не значитъ тревожить кости мертвецовъ; это значитъ прислушиваться къ раннему лепету насъ самихъ, наблюдать первые шаги, первую завязку того клубка, въ который вплетены нити нашей собственной жизни. Вотъ почему историки такъ часто возвращаются къ смѣлой метафорѣ, что жизнь народа представляетъ собой единый и неразрывный историческій процессъ, развитіе котораго подобно органическому росту живого существа. Исторія изучаетъ прошедшее, прошедшее входитъ, какъ составная часть, въ настоящее, а настоящее, въ свою очередь отходя въ прошлое, становится объектомъ исторіи. И приходится въ концѣ концовъ повторить старую мысль, что изучать исторію это значитъ познавать самихъ себя, это значитъ живѣе сознавать себя частью великаго историческаго цѣлаго.

Такимъ образомъ, чистый интересъ любознательности, который является одной изъ движущихъ силъ для каждой науки, въ области отечественной исторіи переплетается со стремленіемъ знать прошлое страны, которую мы называемъ родиной, и становится до нѣкоторой степени *интересомъ патріотическимъ*.

III.

Но прошлое, какъ я сказалъ, въ нѣкоторыхъ своихъ частяхъ составляетъ одинъ изъ элементовъ настоящаго. Эту слишкомъ общую мысль позвольте мнѣ конкретизировать въ примѣрахъ, которые прямо относятся къ исторіи русскаго права. Если вы раскроете ту часть нынѣ дѣйствующаго свода, гдѣ собраны наши гражданскіе законы, вы увидите тамъ подъ многими статьями ссылки на законодательство XVII вѣка (а еще чаще можно уловить связь съ законодательствомъ XVII вѣка среди такихъ статей свода, подъ которыми никакого историческаго указанія не содержится),—а законодательство XVII вѣка глубокими корнями своими восходитъ зачастую къ первымъ вѣкамъ московской государственности. Такимъ образомъ, какъ бы ни были значительны поправки, вносимыя въ эту сферу права кодификаціей и практикой, остается все же несомнѣннымъ, что право минувшихъ временъ входитъ, какъ составная часть, въ систему объективнаго права нашихъ дней, правовыя нормы, отдѣленныя отъ насъ двумятремя вѣками, регулируютъ во многихъ отношеніяхъ строй гражданско-правовыхъ отношеній нашего времени. Можно ли удивляться тому, что для правильнаго истолкованія этихъ нормъ приходится обращаться къ исторіи ихъ происхожденія, для пониманія истиннаго

смысла статей X-го тома приходится изслѣдовать даже законодательство XVII вѣка? Говорятъ, что наибольшимъ консерватизмомъ или устойчивостью отличаются гражданскіе законы: эта область права есть поле, вспаханное не нашими плугами, это нива, въ которой больше всего застреваетъ зеренъ прошедшихъ временъ. Вотъ почему самые вдумчивые изъ нашихъ цивилистовъ пропитываютъ свой практическій комментарій къ X тому глубоко историческимъ духомъ: отъ этого ихъ анализъ не только выигрываетъ въ доказательности, но и становится болѣе углубленнымъ и проникновеннымъ; историческія изысканія позволяютъ съ большей правильностью установить самыя основы института, съ большей точностью отдѣлить въ немъ существенное отъ несущественнаго; лучшія страницы курса Побѣдоносцева, страницы, щеголяющія мастерствомъ и глубиной юридическаго анализа, относятся какъ разъ къ такимъ вопросамъ, въ которыхъ покойный цивилистъ отдавался наиболѣе широко своей склонности къ историческимъ обоснованіямъ; вотъ почему и въ рѣшеніяхъ нашего кассаціоннаго суда, въ тѣхъ руководящихъ рѣшеніяхъ, которыя посвящены принципіальному истолкованію закона, можно встрѣтить иногда (рѣже, впрочемъ, чѣмъ желательно) нѣкоторыя историческія экскурсіи со ссылками на памятники XVIII и XVII вѣковъ. Однимъ словомъ, и безъ дальнѣйшихъ примѣровъ понятно, что исторія права вкладываетъ свою лепту въ сложный трудъ такой обработки права, которая необходима для практическаго примѣненія его въ casus'ахъ жизни: открывая надежный путь къ истолкованію отмѣченнаго стариной или связаннаго со стариной закона, исторія права обслуживаетъ, какъ говорятъ юристы, *догматику дѣйствующаго права*.

IV.

Но этимъ еще не исчерпывается тотъ практическій интересъ, который заставляетъ насъ изучать исторію отечественнаго права. Нѣкоторые примѣры, взятые изъ нашей законодательной политики сравнительно недавнихъ временъ, вскрываютъ предъ нами и еще болѣе важную сторону той практической службы, которую несетъ исторія права. Когда въ 50-ыхъ и 60-ыхъ годахъ XIX вѣка по всей линіи русской историко-юридической науки кипѣлъ горячій споръ о значеніи крестьянской общины, о происхожденіи крѣпостного права, и ученые спорщики, представленные самыми славными именами нашей науки, въ поискахъ за аргументами бродили иногда по самой отдаленной старинѣ,—современникамъ не казался этотъ ученый споръ чуждымъ

и далекимъ отъ злободневныхъ интересовъ; наоборотъ, онъ билъ по живому мѣсту тогдашней дѣйствительности, потому что оба эти древнихъ института, составлявшіе предметъ спора (община и крѣпостное право), были живымъ явленіемъ тогдашней современности, даже считались основными и несокрушимыми устоями нашего общественнаго и государственнаго уклада; древность учрежденій не походитъ на старость человѣка: она не только не свидѣтельствуетъ о близости неизбѣжнаго конца, но наоборотъ, разсматривается часто, какъ аргументъ въ пользу его жизнеспособности, незыблемости и недоступности для всякихъ реформаторскихъ поползновеній. Въ эпоху, когда эти древніе институты, выйдя изъ состоянія вѣковой неподвижности, оказываются затянутыми въ круговоротъ творческой работы законодателя, какую, спрашивается, задачу можетъ выполнить историкъ права, какое онъ можетъ оказать вліяніе на судьбу и направленіе преобразовательныхъ замысловъ законодателя? Не будетъ преувеличеніемъ сказать, что это вліяніе чревато большими послѣдствіями: во-первыхъ, исторія выясняетъ условія происхожденія этого древняго института, его связь съ нуждами и потребностями опредѣленнаго общественнаго класса и, слѣдовательно, его житейское назначеніе въ эпоху ранней его жизни, и этимъ косвенно содѣйствуетъ рѣшенію труднѣйшаго вопроса о степени его полезности и необходимости въ условіяхъ современной жизни; этимъ выполняется отвѣтственная функція оцѣнки института, въ свѣтѣ его исторической годности выясняется его годность современная. Во-вторыхъ, историческое изслѣдованіе, прослѣживая судьбу вѣкового института вплоть до современнаго его положенія, улавливаетъ господствующую историческую тенденцію его жизни, отмѣчаетъ его упадокъ или расцвѣтъ, его видимое захирѣніе или прочный прогрессъ, а это опять-таки лишній козырь въ рукахъ законодателя, новый фонарь, освѣщающій темную дорогу законодательной работы: если историческія изысканія обнаруживаютъ, что институтъ крѣпнетъ и упрочивается въ жизни, это вдохновляетъ законодателя живымъ сознаніемъ того, что поддержкѣ, которую онъ оказываетъ институту, обезпечено содѣйствіе могущественныхъ факторовъ исторіи, что въ сложномъ сочетаніи силъ, изъ которыхъ складывается равнодѣйствующая жизни, есть неизслѣдованныя и неуловимыя еще условія, обезпечивающія устойчивость этому институту; если историкъ, наоборотъ, уловитъ признаки захирѣнія, это должно внушить законодателю мысль о возможной безплодности всѣхъ мѣръ, направленныхъ къ поддержкѣ такого института. Судьба, постигшая знаме-

нитый указъ царя Петра о единонаслѣдіи—вотъ старая иллюстрація той неудачи, которую испытываетъ даже могущественный законодатель, когда онъ, сознательно или по невѣдѣнію, идетъ въ разрѣзъ съ тенденціей историческаго развитія.

Когда въ 50-ыхъ годахъ выясняли и спорили о происхожденіи крестьянской общины, въ спорѣ этомъ намѣтились два основныхъ различія въ рѣшеніи этого вопроса: по взгляду однихъ, община есть вѣковѣчный и стародавній институтъ русскаго права, даже больше того—она есть чисто самобытный продуктъ нашей національной культуры, такъ сказать порожденіе славянскаго историческаго духа. Съ точки зрѣнія этого взгляда единственная задача законодательной политики относительно этого института должна бы заключаться въ его всесторонней и энергичной поддержкѣ, въ усердномъ обереженіи его отъ всякихъ реформаторскихъ, а тѣмъ болѣе разрушительныхъ поползновеній. Наоборотъ, другіе историки, опираясь на результаты историческихъ и историко-сравнительныхъ изслѣдованій, утверждали, что крестьянская община, во-первыхъ, не есть такой древній институтъ, какъ это рисуютъ представители перваго мнѣнія, что она едва ли не есть созданіе позднѣйшей, т. е. московской эпохи, а, во-вторыхъ, она ни въ какой степени не можетъ считаться исключительнымъ продуктомъ нашей національной культуры, потому что общину мы встрѣчаемъ въ исторіи почти всякаго народа на опредѣленной ступени его общественнаго бытія, что вездѣ и всюду она, переживъ эпоху расцвѣта, склоняется къ захирѣнію и смѣняется другими формами крестьянскаго землевладѣнія. Можно ли утверждать, что эти взгляды не требуютъ иного хода законодательной политики? вѣдь съ точки зрѣнія этихъ взглядовъ политика законодательства относительно крестьянской общины должна быть построена на совершенно иныхъ началахъ: если община не составляетъ необходимый и постоянный институтъ нашего права, если по даннымъ сравнительнаго изслѣдованія она обречена на исчезновеніе, то представляется безплоднымъ трудъ, направленный къ поддержкѣ ея, и задача законодателя заключается скорѣе всего въ томъ, чтобы дѣятельными и энергичными мѣрами въ подходящій моментъ способствовать безболѣзненному осуществленію этого процесса, необходимому перерожденію общины въ иную форму крестьянскаго землевладѣнія. Не буду приводить вамъ дальнѣйшихъ примѣровъ, потому что и отсюда вамъ уже выясняется моя основная мысль: историческія изысканія обслуживаютъ не только догматику права, но и *политику права;* исторія права не только

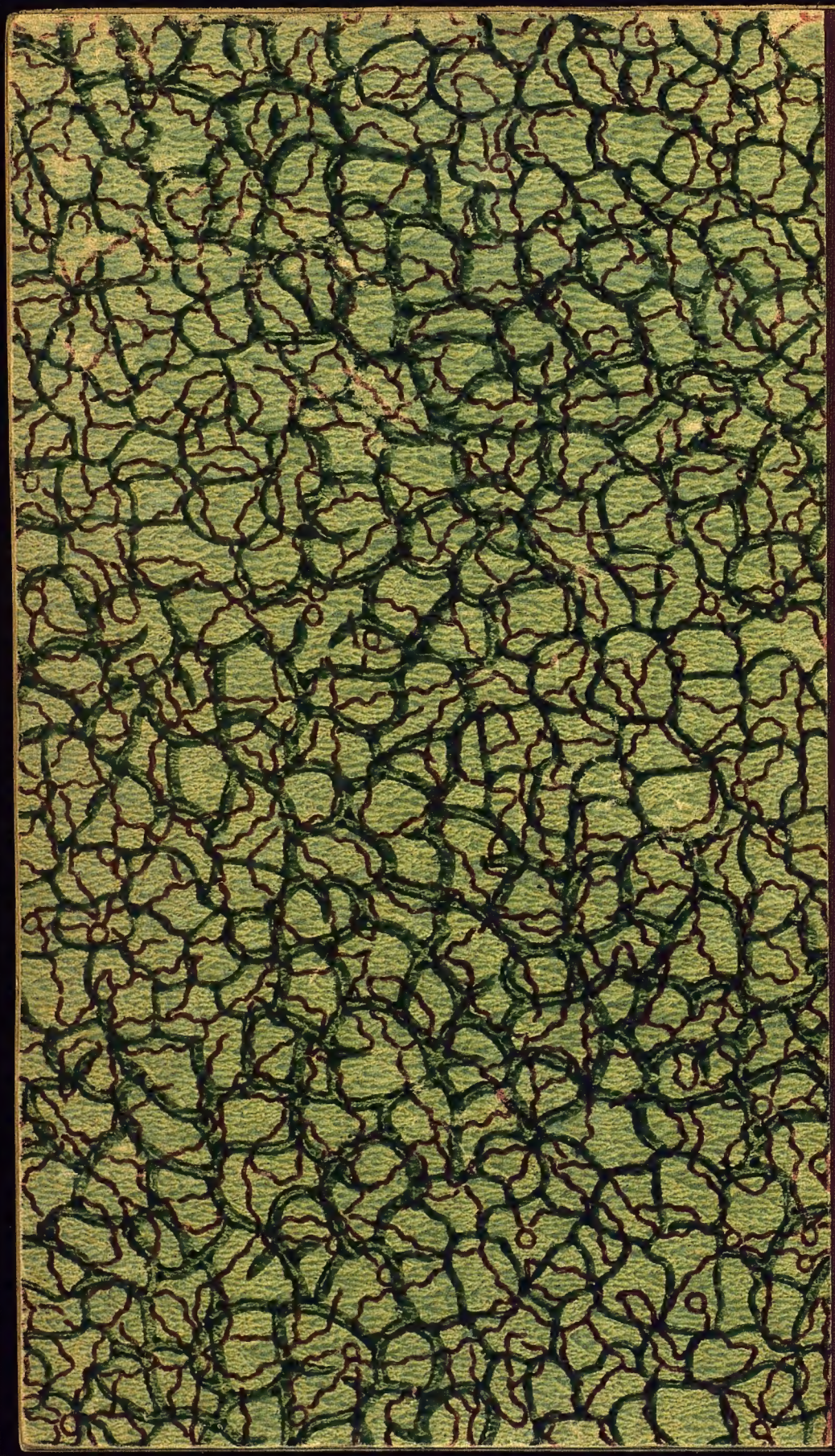
вкладываетъ свою лепту въ дѣло практическаго примѣненія дѣйствующаго права, но и не остается безъ вліянія на развитіе и движеніе законодательства, исторія права научаетъ насъ не только понимать право сейчасъ существующее, но и творить новое право въ согласіи съ новыми условіями жизни.

V.

Мнѣ остается отвѣтить вамъ еще на одинъ вопросъ. Верховной цѣлью науки, какъ системы знаній, мы считаемъ формулированіе общихъ законовъ, т. е. улавливаемыхъ нами постоянствъ въ сосуществованіи и послѣдовательности явленій,—безъ чего человѣческій умъ растерялся бы въ необозримомъ многообразіи жизни. Логика различаетъ законы причинные и законы эмпирическіе: подъ первыми мы разумѣемъ такія отмѣченныя нами постоянства явленій, причины которыхъ разгадала пытливость научнаго ума, а вторымъ типомъ законовъ охватываются такіе случаи, когда наука, уловивъ и зарегистрировавъ постоянство явленій, не въ силахъ еще найти ключъ, раскрывающій намъ причины этого постоянства. Такъ какъ исторіи еще недавно навязывали, какъ необходимую задачу, открытіе „общихъ законовъ развитія“, то нужно разъ навсегда оговориться, что ни познаніе законовъ причинныхъ, ни открытіе законовъ эмпирическихъ не составляютъ и не могутъ составлять задачу исторической науки: вѣдь исторія изучаетъ единичное и конкретное, и даже исторія всеобщая изучаетъ лишь послѣдовательное развитіе отдѣльныхъ странъ, а изъ изученія единичнаго и конкретнаго, хотя бы оно воплощалось въ такой мощной индивидуальности, какъ государство, покрывающее пятую часть земного шара, никакъ нельзя сдѣлать вывода къ познанію общаго закона, какъ формулы всеохватывающаго постоянства. Такая задача можетъ быть выполнена лишь на основѣ широкаго сравнительнаго изслѣдованія: только наблюдая явленіе много разъ то въ одинаковыхъ, то въ различныхъ условіяхъ, можно уловить ту желѣзную цѣпь постоянства, которая связываетъ его съ міромъ другихъ явленій. Эту именно задачу ставитъ себѣ соціологія и ея недавній еще отпрыскъ—наука сравнительнаго правовѣдѣнія. Исторія національнаго права не можетъ ставить себѣ такую непосредственную задачу, но въ осуществленіе этой верховной цѣли человѣческаго знанія она вкладываетъ свою долю плодотворной и отвѣтственной работы: историкъ, во-первыхъ, поставляетъ тотъ тщательно изученный и провѣренный матеріалъ, на основѣ котораго соціологія или сравнитель-

ное правовѣдѣніе камень за камнемъ воздвигаетъ твердыню всеохватывающихъ соціальныхъ законовъ; стало быть, тѣ выводы, которые мы получаемъ въ результатѣ кропотливаго труда надъ древностями отечественнаго права, словомъ—наши послѣдніе выводы это только простой камень въ кладкѣ иныхъ мастеровъ, но отъ прочности этого камня, нужно это помнить, зависитъ устойчивость величавой постройки. Съ другой стороны, историкъ, весь поглощенный картинами конкретной жизни, волей-неволей выступаетъ судьей и контролеромъ относительно тѣхъ общихъ законовъ, что добываетъ и формулируетъ абстрактная наука: примѣняя мѣрку общаго закона къ условіямъ изучаемаго имъ конкретнаго быта, онъ либо удостовѣряетъ непреложную правильность этого общаго закона либо, уловивъ въ немъ противорѣчіе съ дѣйствительностью, ставитъ передъ соціологомъ новый вопросительный знакъ; а чтобы оцѣнить всю важность этой провѣрочной функціи, достаточно бросить одинъ взглядъ на исторію самой науки: весь ея путь, весь долгій путь человѣческаго знанія усѣянъ остатками слишкомъ поспѣшно формулированныхъ законовъ, мнимая непреложность которыхъ разбилась о камни того конкретнаго историческаго матеріала, который привнесли въ область соціологіи историки отдѣльныхъ странъ и отдѣльныхъ эпохъ.

Итакъ, исторія права удовлетворяетъ глубоко намъ присущій инстинктъ любознательности, а такъ какъ предметомъ этой любознательности исторія дѣлаетъ прошлое нашей родины, то чистый инстинктъ любознательности осложняется интересомъ патріотическимъ; исторія отечественнаго права обслуживаетъ также и важный практическій интересъ: она помогаетъ намъ вдумчиво понимать и толковать дѣйствующее право, и она же направляетъ законодателя въ его неустанной работѣ надъ созданіемъ права новаго; наконецъ, исторія служитъ и верховной цѣли всякаго человѣческаго знанія—разложить неистощимое разнообразіе жизни на рядъ неизмѣнныхъ формулъ научнаго закона, безъ чего ограниченный умъ человѣческій потерялся бы въ безконечномъ потокѣ вселенной.

Итакъ, интересъ патріотическій, интересъ практическій и интересъ научный — вотъ что заставляетъ насъ изучать исторію отечественнаго права.

Георгій Тельбергъ.